

Hutchison 3G Austria GmbH
Gasometer C, Guglgasse 12/10/3
A-1110 Wien

Tel.: +43 (0) 50660-65200
Fax: +43 (0) 50660-65009
gerhard.horvath@drei.com



RTR GmbH

Mariahilfer Straße 77 - 79
1060 Wien

Wien, 12.12.2008

Betreff: Konsultation Entwurf TKMV 2008

Sehr geehrte Damen und Herren!

Die Rundfunk und Telekom Regulierungs-GmbH (RTR-GmbH) hat am 18.11.2008 einen Konsultationsentwurf zur Telekommunikationsmärkteverordnung 2008 (TKMV 2008) veröffentlicht. Interessierten Personen wurde nach § 128 TKG 2003 die Möglichkeit eingeräumt hierzu bis zum 12.12.2008 Stellung zu nehmen. Hutchison 3G Austria GmbH (H3G) nimmt ergänzend zur Stellungnahme des VAT wie folgt Stellung.

1. Zur Rechtlichen Qualifikation der Begleittexte

H3G weist eingangs darauf hin, dass die rechtliche Qualität der Begleittexte zur TKMV 2008 unklar ist. Da diese am Deckblatt jeweils als "Konsultationsdokument" bezeichnet werden, regt H3G eine Klarstellung dazu an, welche rechtliche Qualität den Begleittexten im Verhältnis zur TKMV 2008 und zu den Erläuterungen hierzu zukommt.

2. Zum Vorleistungsmarkt für Mobilterminierung

2.1 Wettbewerbsprobleme auf dem Markt für SMS-Terminierung

In den Erläuternden Bemerkungen zum Entwurf der TKMV 2008 (Seite 10) führt die Behörde zur SMS-Terminierung aus wie folgt: *"Dieser Markt umfasst nicht die Zustellung von SMS da SMS und mobile Sprachdienste nicht als Bündelprodukt nachgefragt werden. SMS Terminierung ist kein eigener relevanter Markt, da diese Leistung keine mit Sprachterminierung vergleichbaren Wettbewerbsdefizite und strukturellen Wettbewerbsprobleme aufweist und damit Relevanzkriterium 2 nicht erfüllt ist."*

Es mag dahingestellt bleiben, ob nun der Markt für SMS-Terminierung dem Markt für Anrufzustellung in Mobilfunknetze zugehörig ist (diese Ansicht wird offensichtlich von der Europäischen Kommission (EK) vertreten; siehe Explanatory Note, Seite 42, zur Neuen Märkteempfehlung vom 17.12.2007, ABI L 344/65 vom 28.12.2007; ebenso bereits MEMO/06/257 vom 29.06.2006) oder einen separaten betreiberindividuellen Markt darstellt. Die Wettbewerbsparameter und potentiellen Wettbewerbsprobleme für die Erbringung der Dienstleistung der SMS-Terminierung sind jedenfalls dieselben wie jene für die Erbringung der Dienstleistung der Anrufzustellung in Mobilfunknetze. Diese Auffassung wird offensichtlich auch von der EK vertreten:

Hutchison 3G Austria GmbH
Gasometer C, Guglgasse 12/10/3
A-1110 Wien, www.drei.at

Bankdaten: Bank Austria Creditanstalt AG
BLZ: 12000, Kontonr.: 50660059000
FN 198077 s, Handelsgericht Wien

UID Nr.: ATU 50544503
IBAN: AT071200050660059000
BIC: BKAUATWW

"For any specific customer, there is only one operator that can actually terminate calls to that person (voice and text). That is why the call termination market (market amongst operators setting the price for the termination of calls) already requires careful examination by the regulators at the wholesale level. Telephone texting (SMS) is implicitly covered by the 2003 Recommendation on relevant markets, as part of "Mobile call termination". [...] Each mobile network operator has a monopoly in terms of how it charges other operators for reaching its customers. This is as true for SMS termination as it is for the termination of voice calls. Since the termination charge is set by the called network, which is chosen by the called subscriber, the calling party in general is not able to affect or influence termination charges. As the market power is the same for both voice and SMS termination and as both services are sold as part of the same mobile cluster, both at retail and wholesale level, it seems appropriate to deal with them as part of a single termination market per operator." (The Review 2006 of the EU's regulatory framework for electronic communications: Frequently Asked Questions, MEMO/06/257 vom 29.6.2006, Seite 4f; Hervorhebung H3G)

"[...] Since the termination charge is set by the called network, which is chosen by the called subscriber, the calling party in general does not have the ability to affect or influence termination charges. This is the case under the calling party pays (CPP) principle which is currently common in Europe. As the market failure is potentially the same for both call and SMS termination and as both services are sold as part of the same mobile cluster at both retail and wholesale level, it seems appropriate for descriptive purposes to deal with them together, even though on the basis of demand and supply side characteristics they constitute separate markets.[...]" ("Explanatory Note", Seite 41f zur neuen Märkteempfehlung vom 17.12.2007, ABI L 344/65 vom 28.12.2007);

Wenn die Behörde nunmehr zur Auffassung gelangt, dass auf dem Markt für SMS-Terminierung keine Wettbewerbsprobleme vorliegen (Erläuterungen, Seite 10; Begleittext, Seite 15) ist dem folgendes entgegenzuhalten:

- 2.1.1 Die Behörde hat eine ausreichende Untersuchung bestehender Wettbewerbsprobleme (insbesondere der Wettbewerbsprobleme W2 und W3) erst gar nicht vorgenommen. Dies ist auch den Ausführungen der TKG im Bescheid vom 24.11.2008, GZ Z 2/08¹ (Seite 9) zu entnehmen, in welchem die Behörde ausführt, dass eine Relevanzprüfung nicht erforderlich erscheint: *"weder die [...],erste Märkteempfehlung" noch die nachfolgende [...],neue Märkteempfehlung" [...] sehen die Leistung der Zustellung von SMS als eine solche an, für die eine sektorspezifische ex-ante Regulierung zur Anwendung kommen könnte. Auf diese Empfehlung ist gemäß §§ 34 Abs. 3, 36 Abs. 2 TKG 2003 Bedacht zu nehmen. Der Umstand, dass die Zustellung von SMS keinem für Vorabregulierung in Betracht kommenden Markt zugerechnet wird, bedeutet, dass die drei Relevanzkriterien für die Festlegung der sektorspezifischen Märkte nicht (kumulativ) erfüllt sind (vgl. etwa Erwägungsgrund 5, Z 2 der neuen Märkteempfehlung).[...]" (Hervorhebung H3G).*

Die Behörde geht offensichtlich davon aus, dass eine umfassende Prüfung der Relevanzkriterien schon deswegen nicht in Betracht käme, weil die EK die Leistung der Zustellung von SMS als eine solche ansehen würde, für die eine sektorspezifische ex-ante Regulierung nicht in Frage käme. Diese Ansicht ist aber gleich in zweifacher Hinsicht verfehlt: Erstens, weil die EK sehr wohl davon ausgeht, dass SMS-Terminierung für eine Vorabregulierung (zumindest als impliziter Teil des Mobilterminierungsmarktes) in Betracht kommt (siehe Punkt 2.1 oben) und zweitens, weil die EK, gerade für jene Märkte, welche nicht explizit im Anhang der Neuen Märkteempfehlung aufgezählt sind, die Prüfung anhand der Relevanzkriterien empfiehlt: *"[...] 2. Die nationalen Regulierungsbehörden sollten bei der Festlegung von Märkten, die nicht in dem Anhang aufgeführt sind, sicherstellen, dass die folgenden drei Kriterien kumulativ erfüllt sind [...]" (Neue Märkteempfehlung vom 17.12.2007, ABI L 344/65 vom 28.12.2007; Hervorhebung H3G)*

- 2.1.2 Im Begleittext zur Märkteverordnung (Seite 14) führt die Behörde weiters aus: *"Im Rahmen der Marktanalyse Voice-Terminierung wurde - gestützt auch durch entsprechende theoretische Erkenntnisse - darauf hingewiesen, dass der Anreiz überhöhte Entgelte zu setzen in einem reinen Mobil-Mobil-Setting geringer ist und bei einigermassen symmetrischen Mobilfunkunternehmen (ähnliche Größe, etc.) auf Grund der Profitneutralität der Terminierung unter gewissen Voraussetzungen gänzlich verschwinden kann.[...] Im Umkehrschluss heißt das, dass ein im Gegensatz zur Sprachtelefonie - zumindest längerfristig, wenn die Marktanteile bei*

¹ Dem Verfahren lag die Festlegung der SMS-Terminierungsentgelte zwischen H3G und mobilkom zugrunde.

entsprechendem Markterfolg ausgeglichener sein werden – erheblich reduzierter Einfluss der SMS-Terminierungsentgelte auf den Wettbewerb zu vermuten wäre." (Hervorhebung H3G).

Dem ist folgendes entgegenzuhalten:

- a) Auf dem Markt für SMS-Terminierung kann zumindest derzeit und auch auf absehbare Zukunft gerade nicht von „*einigermaßen symmetrischen Mobilfunkunternehmen (ähnliche Größe, etc.)*“ ausgegangen werden. Auf dem österreichischen Mobilfunkmarkt ist H3G mit ca. 500.000 Teilnehmern der kleinste Betreiber, während mobilkom austria AG (*mobikom*) mit über 4 Mio Teilnehmern den größten Betreiber darstellt. Da die Marktanteile und somit die Verkehrsflüsse nicht ausgeglichen sind und dies in naher Zukunft auch nicht zu erwarten ist (siehe Punkt e) unten), ist sehr wohl davon auszugehen, dass überhöhte Entgelte für die Vorleistung der SMS-Terminierung erheblichen Einfluss auf den Wettbewerb haben.
- b) Die Behörde hätte die Asymmetrie der Verkehrsflüsse zwischen den Betreibern und deren Auswirkungen auf den Wettbewerb jedenfalls prüfen müssen. Dies hat H3G auch im Verfahren Z 2/08 mehrfach vorgebracht. So hätten die Amtssachverständigen auch in der gegenständlichen Märkteüberprüfung beachten müssen, dass H3G als sehr kleiner Betreiber gegenüber der anderen Betreibern, insbesondere gegenüber der mobilkom als größtem Betreiber am Markt, einer auf der Hand liegenden *On-Net/Off-Net* Diskriminierung ausgesetzt ist. Durch die Verbindung von *On-Net/Off-Net* Preisdiskriminierung mit überhöhten SMS-Terminierungsentgelten kann ein Betreiber jedoch Marktmacht von der Vorleistungsebene auf die Mobilfunkendkundenebene übertragen („Leveraging“), was bestehendes Marktversagen indiziert.
- c) Sollte es tatsächlich zu einer Harmonisierung der Marktanteile kommen ist diese frühestens im Rahmen der nächsten Überprüfung der Märkteverordnung nach § 36 Abs 1 TKG 2003, somit in zwei Jahren, zu berücksichtigen. Gegenwärtig hat die Behörde jedenfalls die aktuelle Sach- und Rechtslage zu berücksichtigen und bestehende Wettbewerbsprobleme im Rahmen der „Relevanzprüfung“ zu identifizieren. Die von der Behörde getroffenen Überlegungen zur langfristigen Harmonisierung der Marktanteile sind rein hypothetischer Natur und werden in keiner Weise empirisch belegt. Die Behörde führt auch nicht konkret aus, innerhalb welches Zeitraumes (arg: „*längerfristig*“) eine Harmonisierung überhaupt eintreten soll.
- d) Hätten die Amtssachverständigen Ihren Überlegungen aktuelle Daten zugrunde gelegt, hätten sie zur Auffassung gelangen müssen, dass die vermeintlich eindeutige Tendenz der Harmonisierung nicht einmal im Bereich der Voice-Terminierung eintritt. In nachstehender Tabella.1 sind die Verkehrsflüsse aus den effektiven IC-Abrechnungen von H3G seit Netzstart abgebildet. Daraus ergibt sich, dass diese Tendenz nicht vorliegt und dass die Annahme einer längerfristigen Harmonisierung bei Berücksichtigung aktueller Daten nicht haltbar ist.

Outgoing min per MNO	T
----------------------	---

Tabel

- e) Weiters zeigt sich aus Tabelle 1 oben eindrucksvoll, dass es H3G (entgegen der Auffassung der Amtssachverständigen im Verfahren zu GZ Z 2/08) auch nicht in der Hand hat durch eigenes Marktverhalten die In-/Out-Ratio zu allen Betreibern (konkret gegenüber der mobilkom) zu steuern bzw zu verbessern. Richtig ist vielmehr, dass diese Ratio ganz maßgeblich durch Aktionen der großen Betreiber wie 4:0 (ORANGE) oder FairPlay (T-Mobile) bestimmt wird. Allfällige Preisoptionen der H3G bleiben dagegen schon aufgrund der Größenrelationen nahezu irrelevant. Selbst genau auf dieses Problem fokussierte Tarife von H3G (zB SixBack) waren nicht in der Lage, diese Relation insbesondere gegenüber dem Marktführer mobilkom signifikant zu beeinflussen oder auch nur den mittlerweile sogar gegenläufigen Trend zu bremsen.

- 2.1.3 Die Behörde führt weiters aus (Begleittext, Seite 14): "Wie der Abbildung [1] zu entnehmen ist, ist der sektorweite Durchschnittspreis für SMS-Terminierung im Vergleich der Jahre 2004 mit 2007 leicht gestiegen, wohingegen die Retail-Preise sowohl für SMS- wie auch für Voice-Dienste deutlich (auf unter 60% des Jahres 2003) gesunken sind. Eine Korrelation zwischen Vorleistungs- und Retailpreisen lässt sich also empirisch nicht bestätigen. Das lässt vermuten, dass der für Voice-Dienste evidente Zusammenhang zwischen Endkunden- und Terminierungsentgelten im SMS-Bereich nicht vorliegen dürfte. Hinzu kommt, dass falls es verzerrte Preisstrukturen geben sollte, sich diese innerhalb des Mobilfunksektors internalisieren (Linke-Tasche-Rechte-Tasche-Umverteilung - im Gegensatz zu F2M-Calls, wo eine Umverteilung von Festnetzendkunden zu Mobilfunkendkunden stattfindet"

Dem ist folgendes entgegenzuhalten:

- a) Gerade unter der Annahme, dass bei sinkenden Endkundenpreisen die Vorleistungskosten weiterhin auf hohem Niveau bleiben (wie H3G bereits im Verfahren Z 2/08 vorgebracht), hätte die Behörde aber zur Auffassung gelangen müssen, dass die Gefahr einer Preis-Kostenschere besteht. Die Behörde zieht somit selbst ein mögliches Wettbewerbsproblem auf, untersucht dieses dann aber nicht weiter.
- b) Der Umstand, dass keine offensichtliche Korrelation zwischen Vorleistungs- und Retailpreisen besteht, kann unterschiedliche Ursachen haben: So hätte die Behörde auch prüfen müssen, ob ein Betreiber zB wegen zu hoher SMS-Terminierungsentgelte den Endkundenmarkt quersubventioniert, sodass sich hohe Terminierungsentgelte in niedrigen Endkundenentgelten widerspiegeln können. In Abwesenheit jeglicher regulatorischer Zwänge zur Anlehnung von Endkundenpreisen an

Vorleistungsaufwendungen ist ein Zusammenhang zwischen Endkundenpreisen und den Vorleistungskosten aber auch nicht anzunehmen.

- c) Zurückzuweisen ist auch das Argument der Behörde, dass sich allfällig verzerrte Preisstrukturen innerhalb des Mobilfunksektors internalisieren würden (*Linke-Tasche-Rechte-Tasche-Umverteilung*). Die Behörde übersieht offenbar, dass der "Mobilfunksektor" keine wirtschaftliche Einheit ist, sondern aus Unternehmen besteht, die zueinander in scharfem Wettbewerb stehen. Tatsächlich kommt es also zu einer Umverteilung von H3G als kleinstem Betreiber im Markt hin zu den großen Betreibern im Markt und insbesondere zum Marktführer mobilkom; dies kann nicht im Sinne der Regulierungsziele des TKG 2003 liegen.

2.1.4 Die Behörde führt weiters aus (Begleittext, S 14): "*Das 3. Wettbewerbsproblem (Voice Terminierung) stellt auf Foreclosure-Strategien gegenüber kleinen Mobilfunkbetreibern insbesondere aber Marktneueinsteigern ab. Eine solche Strategie setzt aber voraus, dass sie Wirkung auf zentrale Bereiche des Wettbewerbs entfaltet. Im Gegensatz zur Sprachtelefonie spielen aber SMS in Bezug auf Umsätze nur eine untergeordnete Rolle. So liegt der Anteil an den Vorleistungsumsätzen aus SMS an den gesamten verkehrshängigen Terminierungsumsätzen im Jahr 2007 unter 10%. Die Umsatzanteile auf Endkundenebene liegen bei ca. 15% der gesamten verkehrshängigen Endkundenumsätze.*

Dem ist folgendes entgegenzuhalten:

- a) Für H3G ist nicht nachvollziehbar, wie die Behörde zur Auffassung gelangen kann, dass 10% der Vorleistungsumsätze keinen relevanten Wert darstellen sollen, zumal es sich hier um mehrere Millionen Euro handelt. Unklar bleibt auch, ab welcher Umsatzgrenze nach Ansicht der Behörde überhaupt eine Wirkung auf den Wettbewerb anzunehmen wäre.
- b) Zu beachten ist weiters, dass sich die Nutzung von SMS-Diensten, ähnlich wie Datendienste, immer größerer Beliebtheit erfreut und ein Ende des Trends nicht absehbar erscheint. Dies wird nicht nur durch das aktuelle Produktportfolio der Betreiber belegt, sondern ist auch durch die folgenden Ausführungen im Telekom-Monitor für das 2. Quartal 2008 (Seite 21): "*Bis zum 4. Quartal 2005 lagen die Wachstumsraten (eines Quartals im Vergleich zum korrespondierenden Quartal des Vorjahres) von SMS-Diensten immer deutlich unter jenen für Gesprächsminuten. Mit Beginn des Jahres 2006 hat sich diese Entwicklung umgedreht. Seit 2006 nimmt der Konsum von SMS-Diensten deutlich stärker zu als jener von Sprachtelefoniediensten. Im zweiten Halbjahr 2007 wurden um fast 62 % mehr SMS versandt als im Vergleichszeitraum des Jahres 2006 und mehr als doppelt so viele wie im Vergleichszeitraum des Jahres 2005. Der Hauptgrund für diesen starken Anstieg in den letzten Quartalen ist - wie auch beim Minutenwachstum - die Einführung von Pauschaltarifen bei SMS. [...] Im 4. Quartal 2007 ist die Anzahl an versendeten SMS weiterhin stark ansteigend, es werden erstmals mehr als 1 Mrd. SMS versandt*" (Hervorhebung H3G).
- c) Die Amtssachverständigen hätten jedenfalls auch die auf anderen Monopol-Monopson-Märkten (zB im Bereich der Terminierung) aufwendig geprüften Ursachen für Wettbewerbsverzerrungen auch hier zu prüfen gehabt (insbesondere gilt das für *net-outflow, access deficits, raise each other cost effect* und *on-net/off-net Preisdiskriminierung*).

2.2 Keine Berücksichtigung von SPAM-SMS

Die Behörde führt aus (Begleittext, S 15): "*Insgesamt ist nicht erkennbar, dass SMS-Terminierungsentgelte einen wesentlichen negativen Effekt auf den Wettbewerb entfalten würden. Vielmehr scheint das SMS Terminierungsentgelt primär der Sicherstellung einer effizienten Netznutzung zu dienen (SPAM-SMS). Preise haben in einer marktwirtschaftlichen Ordnung unterschiedliche Funktionen. Neben dem Ausgleich von Angebot und Nachfrage, der Signalisierung der Knappheit von Gütern und Ressourcen (Informationsfunktion) ist die Zuteilungsfunktion eine weitere wesentliche Funktion; ein positiver Preis stellt sicher, dass die Ressource nicht zu intensiv genutzt wird und es damit zu Fehlallokationen kommt. Als solche sind SPAM-SMS, jedenfalls aus Sicht des Empfängers (und damit auch seines Netzbetreibers), zu bezeichnen, steht doch den positiven Produktionskosten ein negativer Nutzen gegenüber. SMS Terminierungsentgelte sind ein mit der Wettbewerbsordnung im Einklang stehendes wirkungsvolles ökonomisches Instrument diese Fehlallokation zu adressieren und die Menge an SPAM-SMS bzw. SMS, welche aus dem Internet verschickt werden, einzuschränken. Positive SMS-*

Terminierungsentgelte wurden daher nach Aussage der Betreiber genau aus diesem Grund eingeführt." (Hervorhebung H3G).

Hierzu ist folgendes anzumerken:

- 2.2.1 Entgegen den Ausführungen der Behörde war die SPAM-Problematik nicht der Grund für die Einführung des Entgeltes für SMS-Terminierung; vielmehr wurde die Vergebührung der SMS-Terminierung als Reaktion auf diverse WEB-Plattformen (SMS.at, UBOOT.com etc) eingeführt, von denen gratis SMS versendet werden konnten. Diese haben zwar maßgeblich zum Durchbruch von SMS-Diensten in Österreich beigetragen, führten aber andererseits zu entgangenen Endkundenumsätzen bei den Mobilfunkbetreibern, die am Vorleistungsmarkt auf Grund der fehlenden Verrechnung auf diesem nicht kompensiert werden konnten. Der sprunghafte Anstieg der Nutzung der WEB-Plattformen durch die Endkunden veranlasste die Mobilfunkbetreiber daher dazu auf Vergebührung umzustellen. SPAM spielte dabei aber keine Rolle. Die vorgenannten Plattformen verloren daraufhin innerhalb kürzester Zeit an Bedeutung.
- 2.2.2 Der Hinweis auf die SPAM-Problematik ist auch unschlüssig und eine diesbezügliche Gefahr nicht anzunehmen, weil
- a) sich schon jetzt in den Standardverträgen im Markt ein Refilling-Verbot befindet, das leicht um ein SPAM-Verbot auf vertraglicher Ebene ergänzt werden kann;
 - b) im Gegensatz zu SPAM im Internet, der SMS-Absender anhand der SMSC-Adresse einfach zu erulieren ist und es jedem Betreiber frei steht, entsprechende Adressen freizuschalten oder zu blocken;
 - c) auch der größte Betreiber mobilkom nur vertraglich vereinbarte SMSC Adressen zur Terminierung zulässt und weil SMS mit anderen (allenfalls gefälschten) Adressen nicht zugestellt werden;
 - d) das Argument, dass niedrigere oder gar keine Entgelte für SMS-Terminierung SPAM-SMS fördern würden ebenso weit hergeholt ist, wie zu behaupten, dass kostenlose Telefonate in das eigene (oder fremde) Netz unerbetene Werbanrufe fördern würden; und
 - e) ohnehin die Regelung des § 107 TKG 2003 Schutz vor unerbetenen Nachrichten per SMS bietet.
- 2.2.3 Im Unterschied zur SMS-Terminierung aus dem Ausland ist im hier gegenständlichen Kontext - nämlich bei der SMS-Terminierung zwischen nationalen Betreibern - die SPAM-Gefahr kein Thema. Es ist daher auch nicht Aufgabe der Regulierungsbehörde hier in der TKMV 2008 einer (de facto gar nicht bestehenden) SPAM-Gefahr im Rahmen der Marktabgrenzung zu begegnen. Die Regelung des § 107 TKG 2003 hat bei der Marktabgrenzung vielmehr unberücksichtigt zu bleiben, zumal
- a) endkundenspezifische Überlegungen in Fragen zur Marktabgrenzung wohl kaum über den Aspekt der Förderung des Wettbewerbs gestellt werden dürfen;
 - b) die Sicherung zuverlässiger und preiswerter Kommunikationsdienstleistungen gemäß § 1 TKG 2003 nur durch Förderung des Wettbewerbes und Verhinderung von Wettbewerbsverzerrungen erreicht werden kann;
 - c) die Behörde zur Berücksichtigung der Problematik auch gar nicht befugt ist, zumal der Vollzug des § 107 TKG 2003 nicht der Regulierungsbehörde sondern der Fernmeldebehörde obliegt;
 - d) die Bestimmung des § 107 TKG 2003 auch keine generelle Verpflichtung eines Betreibers statuiert bei der Weiterleitung einer Nachricht SPAM zu verhindern (Normadressat sind vielmehr Endkunden, als Absender von unerbetenen Nachrichten).

3. Zum Vorleistungsmarkt für Zugang und Originierung in Mobilfunknetzen

Die von der Behörde überlegte Trennung des Marktes der IC Originierung vom Vorleistungsmarkt für Zugang und Originierung in öffentliche Mobilfunknetze (Begleittext, Seite 13) wird von H3G ausdrücklich begrüßt. Auch den Ausführungen der Behörde zur Marktabgrenzung für Zugang und Originierung (Begleittext, Seite 8 bis 13) schließt sich H3G vollinhaltlich an.

Betreffend IC Originierung bleiben jedoch einige Fragen offen:

2.3 Bestehende Wettbewerbsprobleme auf dem Markt für IC-Originierung

Die Behörde führt aus (Begleittext, Seite 28): *"Einen möglichen wettbewerblichen Problembereich stellt der Dienstemarkt dar. Es ist nicht auszuschließen, dass ein großer Betreiber einen anderen (kleinen) Betreiber in seiner Rolle als Diensternetzbetreiber an der Entwicklung am Dienstemarkt behindert, indem er durch hohe Originierungsentgelte die Kosten der Diensteanbieter, die sich für das Netz eines alternativen Betreibers entscheiden würden, treibt. [...]"* (Hervorhebung H3G).

Hierzu ist folgendes festzustellen:

- 2.3.1 Es ist nicht nachvollziehbar, wie die Behörde vorerst feststellen kann, dass das Bestehen von Wettbewerbsproblemen nicht auszuschließen ist, letztlich jedoch zum Schluss kommt, dass auf dem Markt für Mobiloriginierung keine Wettbewerbsprobleme vorherrschen (Begleittext, Seite 15).
- 2.3.2 Im Verfahren Z 1/08² hat H3G mehrfach auf bestehende Wettbewerbsprobleme und Markteintrittsbarrieren auf dem Dienstemarkt hingewiesen, die insbesondere aus der vertikalen Integration von mobilkom und Telekom Austria (TA) AG resultiert (siehe hierzu auch Punkt 2.4.1 unten). Wettbewerbsprobleme und Markteintrittsbarrieren werden offensichtlich auch von anderen Betreibern, wie etwa der Tele2 Telecommunication GmbH (Tele2) und der Innosoft Hirschbichler Theresia KEG (Innosoft), auf dem Originierungsmarkt gesehen. Auch diese Betreiber haben in ihren Stellungnahmen zum Maßnahmenentwurf zu Z 1/08 erhebliche Wettbewerbsprobleme auf dem Dienstemarkt identifiziert, welche sich insbesondere für den TA-Konzern vorteilhaft auswirken würden (Stellungnahme der Tele2 vom 7.11.2008, S 2; Stellungnahme der Innosoft vom 7.11.2008, S 1 und 3).
- 2.3.3 Bis zuletzt hat die TKK in den einschlägigen Marktanalyseverfahren allokativen Marktverzerrungen auf Grund zu hoher Terminierungsentgelte für Anrufe von Fest- ins Mobilnetz bzw die Subventionierung von Mobilfunkteilnehmern durch Festnetzanrufer als das aus ökonomischer Sicht wesentlichste Wettbewerbsproblem erachtet. Dieser Effekt tritt natürlich ebenso im Bereich der mobilen Originierung ein, erscheint der Behörde aber wohl als nicht weiter verfolgenswert. Das ist insofern verwunderlich, als damit die Behörde selbst im Begriff ist, der Marginalisierung des Festnetzes zu Gunsten der großen Mobilfunknetzbetreiber Vorschub zu leisten.
- 2.4 Die Behörde führt weiters aus (Begleittext, Seite 29): *"Aus den der RTR vorliegenden Informationen lässt sich nicht schlussfolgern, dass Mobilfunkbetreiber eine zentrale Rolle am Dienstemarkt spielen. Die Dienstemarktseite in Österreich wird eher von Festnetz- und Plattformbetreibern (wie ATMS) dominiert als von Mobilfunkbetreibern."*

Hierzu ist folgendes festzustellen:

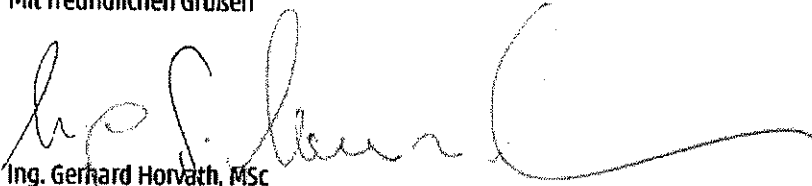
- 2.4.1 Die Behörde hätte der Frage nachgehen müssen, warum Mobilfunkbetreiber tatsächlich keine zentrale Rolle am Dienstemarkt spielen. So hat H3G schon im Verfahren Z 1/08 mehrfach darauf hingewiesen, dass *"unübersehbare Markteintrittsbarrieren in den Dienstemarkt"* bestehen.
- 2.4.2 Wenn die Behörde nunmehr ausführt, dass die *"Dienstemarktseite in Österreich [...] eher von Festnetz- und Plattformbetreibern (wie ATMS) dominiert [wird]"*, hätte sie jedenfalls zu prüfen gehabt, welcher Betreiber auf dem Dienstemarkt dominiert, denn ein Diensternetzbetreiber der gleichzeitig ein großer Teilnehmernetzbetreiber ist (was zB bei mobilkom im Konzernverbund mit TA der Fall ist), hat bei der Kalkulation der Entgelte gegenüber Diensteanbietern nämlich, aufgrund des höheren Anteils von Originierungsverkehr aus dem eigenen Netz, ungleich mehr Flexibilität bei der Gestaltung des an den Diensteanbieter auszusüttenden Betrages und damit einen erheblichen Wettbewerbsvorteil. Durch das im Vergleich zu H3G hohe Verkehrsvolumen bei mobilkom und das Quersubventionierungspotential innerhalb des Konzerns ist das Potential für Wettbewerbsverzerrungen (*On-net/Off-net* Diskriminierung) und *"Marktabstottung"* aber

² Diesem Verfahren lag die Festlegung der Mobiloriginierungsentgelte zwischen mobilkom und H3G zugrunde.

beispielsweise besonders groß. Dieser Effekt verstärkt sich je weiter das Entgelt für Mobiloriginierung über den Kosten liegt.

- 2.4.3 Die Behörde hätte auch berücksichtigen müssen, welche Markteintritte sich in den Dienstemarkt in den letzten Jahren vollzogen haben und welche Schlüsse daraus für die IC Originierung zu ziehen sind. Die eigentlichen Wettbewerbsprobleme, um die es hier geht, betreffend ja nicht die Originierung selbst, sondern - etwas anders formuliert - den durch die Originierung beeinflussten Wettbewerb auf dem Dienstemarkt. Die Beeinflussung des Wettbewerbs auf dem Dienstemarkt kann neben Mobilfunknetzen natürlich auch durch Festnetze erfolgen. Integrierte Konzerne (TA/mobikom) haben als wesentlicher Dienstenetzbetreiber natürlich einen doppelten Vorteil. Daher müsste die Behörde zur Beurteilung von potentiellen Wettbewerbsproblemen auf dem Dienstemarkt auch die Originierung aus dem Festnetz miteinbeziehen (Joint Dominance TA/mobikom?).

Mit freundlichen Grüßen



Ing. Gerhard Horvath, MSc
Head of Regulatory Affairs & Carrier Relations